從大法官解釋實務觀察行政法院及普通法院之審判權爭議

下

文／林俊廷

（文接上期）

（四）「雙階理論」存有疑慮，不宜擴大適用（如大法官林錫堯、陳新民）：

「雙階理論」固然在學理上引發各種質疑，然現代行政之實行，存有大量公私法規範交錯適用之情況，乃不爭之事實，在公私法交錯適用之現實下，仍然期望能有完美且單一之理論即能明確判斷屬於公法爭議或私法爭議，並藉此決定審判權歸屬，幾乎是不可能之任務[15]。有學者即表示「雙階理論」之提出，其正是有感於法律關係中所存在的行政行為並非單一，因此試圖在複合之法律關係中，提出不同性質之行為的界限，讓我們面對一個生活事實中可能存在複數、不同法律屬性（公法與私法）的法律關係，透過個別請求權加以區分，其貢獻應予肯定[16]。況本文要強調者不是立於實體上「雙階理論」之觀點而決定應由何法院審理，而是立於程序上「有無權利保障可能」之觀點而決定應由何法院審理。

需要特別說明者，本文並非認為實體法上公私法性質之區別在審判權歸屬之判斷上不重要，因為特定原因事實案件在實體法上之公私法性質為何，仍然是判斷審判權歸屬之主要原則，但本文認為審判權歸屬之目的，在於合理且適當地分配行政法院或普通法院負責審理之範圍，藉此有效保障人民在憲法上之訴訟權。若從前揭大法官解釋實務觀察，不論是「立法裁量」之立法論或「司法裁量」之解釋論，程序法上之審判權歸屬問題，應以能否實現人民憲法上訴訟權之保障作為重要之判斷基準，而非僅繫於實體法上公私法性質如何區別，筆者就釋字第 695 號解釋提出聲請書所主張之觀點，亦係立基於此。要言之，行政訴訟法修法前，法制上欠缺給付訴訟類型時，大法官解釋曾認定公法上之債權請求得由普通法院予以救濟，當行政訴訟法修法增加給付訴訟類型後，大法官解釋即認定公法上不當得利之爭議應由行政法院審理，然與公權力行使息息相關之國家賠償訴訟，在法制上仍維持由普通法院救濟之模式，且依行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項及民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項規定，行政法院或普通法院自認就特定原因事實案件有審判權而經裁判確定者，其他法院應受其見解之羈束，亦即不論實體法上究屬公法爭議或私法爭議，程序法上之審判權歸屬既經行政法院或普通法院自為實體裁判，已無需再予爭論，藉此實質保障人民之訴訟權。再者，民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書規定普通法院及行政法院就審判權歸屬之見解衝突時，當事人得合意由普通法院裁判之。最高法院 104 年度台抗字第 624 號裁定[17]，亦曾基於「程序選擇權」之法理，肯定在無害於公益之前提下，當行政機關以契約手段執行行政任務時，當事人得合意由普通法院管轄，並認定已生「審判權相對化」之效果。蓋現代法律的發展，已使公私法二分不再是理念的對立，而是結構和程序的區別，新興法域不斷出現，顯示審判權的分流永遠跟不上理念的分流[18]。故學者主張不論行政法院或普通法院，在審判權之合法要件判斷上，應從寬允許，不遽認其起訴無審判權，如此始能對提訴者主張權利之機會，給予更充分之保障，為本案判決時，始就原告有無其所主張之權利義務關係加以判斷[19]。綜上，程序法上之審判權歸屬，與實體法上公私法之性質為何，並非完全等同，實體法上如能明確認定屬於公法或私法爭議，原則上固應由行政法院或普通法院審理，惟公私法爭議難解或公私法交錯適用時，考慮權利保障之可能性及有效性之觀點，立法論及解釋論均得將審判權歸由行政法院或普通法院審理，端視由何法院進行司法審查較有可能實質保障當事人權益而定，甚至當事人在不違反公益之前提下，亦可合意決定審判權歸屬。

基於實務辦案需求，行政法院及普通法院法官，對於特定原因事實案件，終究要決定是否自為受理或移送裁定，甚至聲請統一解釋，無法如同學者只須各自表述，自成一家之言即可，故筆者主張以前述 5 個步驟逐一檢視，以資判斷審判權歸屬。本文僅將「有無權利保障之可能」，作為最後補充之審查步驟而已，並非直接取代前階段 4 個步驟之審查。在前階段 4 個步驟，尤其是第 4 步驟即法規範之意旨為何，如有適當之解釋方法及理論支持，已成為足以判斷審判權歸屬之標準時，自無再就步驟 5 之「有無權利保障之可能」予以審查。此如同已有法律規定或契約明定時，法院應優先依該具體規範作為判斷依據，並無直接適用抽象規範如「誠信原則」之必要，然「誠信原則」依然可作為法院判斷上之「帝王條款」，在別無適當之具體規範時，得透過抽象規範之「誠信原則」之解釋運用，作為「衡平」當事人權利義務之最後手段。至於行政法院或普通法院依法審理後，其裁判上之實體理由為何，當事人之勝敗結果為何，與審判權歸屬要屬二事，附此敘明。

肆 代結論：審判權歸屬之統一解釋時程不宜過長

審判權歸屬之爭議僅決定負責審理之法院為行政法院或普通法院而已，其雖與公私法如何區別之法學重大爭議有關，但畢竟與法院最後判決之實體理由為不同層次之問題，對人民訴訟權保障而言，大法官應儘速決定由何法院審理為宜[20]。且現行司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 8 條第 1、2 項分別規範了「聲請解釋憲法」及「聲請統一解釋」之兩種聲請案類型，前者依大審法第 14 條第 1 項規定，宣告法律違憲之門檻需有大法官三分之二出席，出席人三分之二同意，即最低表決同意人數為 7 人（計算式：現有大法官 15 人，出席人數三分之二為 10 人，同意人數三分之二為 7 人）；後者依大審法第 14 條第 2 項規定，統一解釋之門檻，則僅需大法官過半數出席，出席人過半數同意即可，亦即最低表決同意人數僅需 5 人而已（計算式：現有大法官 15 人，出席人數過半數 8 人，同意人數過半數 5 人），故統一解釋案之表決理應最易達成而得作出解釋結果。然而，如附表所示統一解釋案之解釋時程（不包括早期釋憲時程不詳者），除釋字第 540、695、758 號，從收案至作成解釋結果不超過 1 年以外，其餘如釋字第 305、466、595 號解釋，約在 1 年至 3 年之間，而釋字第 544 號解釋，長達 4 年 3 月，甚至 2017 年年底甫作成之釋字第 759 號解釋，時間竟將近 6 年 4 月。一個僅需要過半數出席，出席人過半數同意即可決定審判權歸屬之統一解釋案，並不涉及法律、命令是否違憲，由諸多法界著名之學者專家所組成之 15 位大法官合議討論，竟需要數年之久才能決定由行政法院或普通法院負責審理，除了顯現此一爭議問題確實難解以外，亦顯現了大法官效率不彰之情況。

縱使大審法嗣後修正為「憲法訴訟法」，依司法院公布該法草案第 28 條規定，法規範及裁判違憲案件，應經大法官現有總額過半數同意而作成，其立法理由表明為保障聲請人權益及提高大法官審理案件效能，而降低表決門檻，另草案第 87 條規定就統一解釋案之表決門檻維持不變。但目前之統一解釋案，最低表決同意人數僅需 5 人即可，遠較憲法訴訟法草案第 28 條規定違憲爭議案之最低表決同意人數需 8 人為低（計算式：現有大法官 15 人，過半數 8 人），統一解釋案在大法官解釋實務上仍有長達 4 年及 6 年之久的案例，則違憲爭議案件降低門檻至 8 人，雖可能達到促進審理效能之目的[21]，但兩相對照，門檻標準顯然並非大法官效率不彰之唯一決定性因素，否則門檻較低且不涉及違憲爭議之統一解釋案何以需要數年之久。大法官既為「憲法守護者」，對於違憲之國家行為可依憲法規範予以審查及糾正，而落實保障人民基本權利之任務，如審判權歸屬爭議之解釋時程過長，對當事人之訴訟權保障，自屬不利。當各審級之普通法院及行政法院法官，在眾多案件壓力下，如認有審判權歸屬之爭議，仍須在有限之辦案期限內（少則數月）提出統一解釋之聲請書時，最少僅須 5 人同意即可作成之統一解釋案，大法官如延宕 4 年以上，甚至是 6 年之久，始能作出最後之解釋，顯不合理，故不論大法官是否改為憲法法庭，大審法是否更名為憲法訴訟法，大法官就審判權歸屬爭議之統一解釋案，似應有合理之內部辦案期限，以資規範，加速解釋時程之管理及進行。

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

15 針對歷年來審判權歸屬爭議之解釋案，有學者嘗試從公私法區別理論中之「權力說」、「從屬說」、「利益說」之角度予以解讀，參照石世豪，國有林地管理措施的法律定性及其爭訟管道－釋字第 695 號統一解釋及其所涉法制續造問題評析，法令月刊第 63 卷第 6 期，2012 年 6 月，頁 29 至 31。

16 參照程明修，同前揭註 7 文，頁 75、76。

17 本案為遠通電收股份有限公司與交通部國道高速公路局間關於高速公路電子收費系統以 BOT 方式締結之契約爭議。

18 參照蘇永欽，從動態法規範體系的角度看公私法的調和，尋找新民法，元照，2008 年 9 月，初版，頁 306。

19 參照邱聯恭，司法之現代化與律師之任務，司法之現代化與程序法，1993 年 4 月，再版，頁 93、94。

20 有學者建議廢除由大法官統一解釋審判權爭議之機制，不論是審判權之「積極衝突」或「消極衝突」，由受理法院為裁判（包括移送裁定）確定後，其他法院及受移送之法院均受該裁定之羈束，可使人民訴訟權儘速獲得救濟，並可使大法官之稀有資源能集中在違憲審查。參照石世豪，同前揭註 15 文，頁 37 至 39。類似之見解，亦可參照沈冠伶，同前揭註 4 文，頁 71。

21 司法院於 2018 年 3 月 26 日院會通過之憲法訴訟法草案中，規定法規範違憲審查，應有大法官現有總額四分之三以上參與評議，現有總額過半數同意，亦即出席人數最少 12 人，需有 8 人同意，與原大審法第 14 條第 1 項規定應有大法官現有總額三分之二出席，出席人三分之二同意，亦即出席人數最少 10 人，需有 7 人同意，憲法訴訟法草案規定之最低同意人數在形式上雖多了 1 人，但實際比較大審法及憲法訴訟法草案之規範，大審法規範下，出席人數 15 人時，需有 10 人同意，可決比例為 67%；出席人數 14 人時，需有 10 人同意，可決比例為 71%；出席人數 13 人時，需有 9 人同意，可決比例為 69%；出席人數 12 人時，需有 8 人同意，可決比例為 67%；出席人數 11 人時，需有 8 人同意，可決比例為 73%；出席人數 10 人時，需有 7 人同意，可決比例為 70%。而憲法訴訟法草案規範下，不論參與評議人數為 15、14、13、12 人時，均需有 8 人同意，可決比例分別為 53%、57%、62%、67%，可決比例已經實質調降，期能加速獲得審理結果。